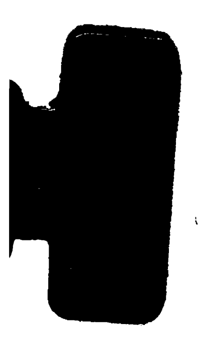


ECKSTEIN

DER FRUCHTERWERB DES USUFRUCTURARS

1887





Der Fruchterwerb

des Usufructuars und des Pächters

nach römischem Recht.

Eine Preisschrift

(von der hohen deutschen jurid. Facultät in Prag preisgekrönt)

von

Joseph Eckstein,
stud. iur.

(Separat-Abdruck aus dem Jahresberichte der Lese- und Redehalle der deutschen Studenten in Prag.)

Prag.
K. k. Hofbuchdruckerei A. Haase. — Selbstverlag.
1887.

Der Fruchterwerb

des Usufructuars und des Pächters

nach römischem Recht.

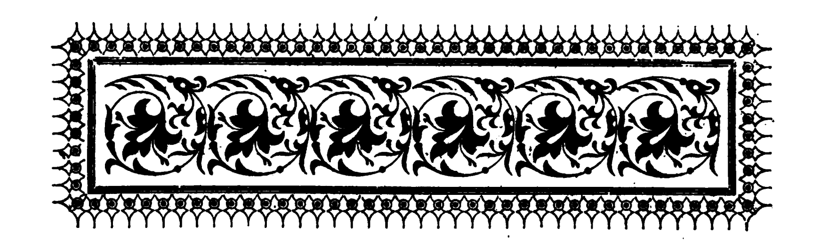
Eine Preisschrift

(von der hohen deutschen jurid. Facultät in Prag preisgekrönt)

von

Joseph Eckstein,
stud. iur.

Prag.
K. k. Hofbuchdruckerei A. Haase. — Selbstverlag.
1887.



Motto: „Die Wahrheit findet ihre beste Anwendung im Recht."

Einleitung.

Unter „Fruchterwerb" im technischen Sinne des Wortes versteht man den Eigenthumserwerb an „fructus naturales", es wird also in der folgenden Abhandlung nur von diesen die Rede sein können.

I. Abschnitt.

Object des Fruchterwerbs.

1. Abtheilung.

Allgemeines.

Indem alle Wesen dem Menschen nützlich werden, erfüllen sie ihre Bestimmung. Dass die sinnliche Welt lediglich darum vorhanden sei, dem Menschen zu dienen, ist ein Satz der stoischen Philosophie, mit welcher der Boden des röm. Rechtes unleugbar stark durchtränkt ist. Zur Bestimmung aller fortpflanzungsfähigen Wesen gehört es aber auch, sich fortzupflanzen.

Da diese Eigenschaft also allen solchen Wesen nur wieder dem Menschen zuliebe anhaftet, [1]) so steht es bei diesem, nicht nur die so vollständig erzeugten, neuen Producte zu verwerten, sondern auch sie in jeder beliebigen Phase ihres Entwicklungsganges — sein Bedürfnis ist maßgebend — zu benützen.

Die so durch Zeugung beziehungsweise Abstammung entstehenden der Muttersache ähnlichen Wesen sind „Früchte" — fructus — in

1) L. 28 § 1. D. de usur 22, 1. Donellus l. IV., cap. XXV.

einem engern Sinne dieses Wortes. In einem weitern versteht man darunter überhaupt alle organischen Erzeugnisse, wobei es allerdings streitig ist, ob „organisch“ solche Erzeugnisse genannt werden sollen, die selbst organisch von einer organischen Sache abstammen oder solche, bei denen nur die letztere organisch ist. Von letzterem Standpunkte aus ist auch der Dünger z. B. unter die Früchte zu rechnen, was Unger, österr. Privatrecht, Bd. I., S. 462, bestreitet. Dem gegenüber kann man sich auf l. 2, C. 6, 38 berufen.

Organische Erzeugnisse sind also Früchte im naturwissenschaftlichen Sinne, dass aber der juristische Begriff mit dem naturwissenschaftlichen völlig übereinstimmt, was alle Werke und Schriften über diesen Gegenstand leugnen, werde ich weiter unten nachzuweisen suchen.

Die Eigenschaft, Früchte hervorzubringen, kann eine sehr wertvolle, aber auch die einzige bestimmter Sachen sein. Nur um dieser ihrer Eigenschaft willen erwirbt man oft das Eigenthum solcher Sachen. Und sowie sich der Eigenthümer kraft seines unumschränkten Rechtes jede Eigenschaft seiner Sache zunutze machen kann, so auch diese — ist es denn also mehr als natürlich, dass er auch Eigenthümer der Früchte ist? — ob bleibt oder wird, ist eine bis heute nicht genügend ausgetragene Streitfrage.

Diese Eigenschaft einer Sache für sich ausbeuten zu dürfen, ohne gerade Eigenthümer der Sache selbst zu sein, kann auch im Interesse eines Dritten liegen; daher war es schon von jeher üblich, dass die Ausbeutung dieser Eigenschaft vom Eigenthümer einem Dritten überlassen wurde. — Diesem Bedürfnisse entsprachen mehrere Rechtsinstitute, deren zwei uns hier beschäftigen, nämlich der Ususfructus und der Pacht.

Eher als der Pacht entstand der Usufructus, anfangs meist den Weg des Testamentes nehmend. Er barg als Hauptwert in sich ein Recht an den Früchten, genauer aber ein Recht an einer Eigenschaft der Sache, die die Früchte hervorbringt, ein Recht gewissermaßen an einer Arbeit der Sache.[1]) Dieses Rechtsinstitut erwähnt schon Cicero als ein völlig abgeschlossenes. — Diesem dinglichen, absoluten Rechte steht später gegenüber der dem Obligationen-Recht angehörende Pacht, ein Recht auf die Früchte in dem oben angeführten Sinne, ich möchte fast sagen, eine Anwendung des Usufructus auf das Obligationen-Recht kraft einer Modification desselben nach den Gesetzen dieses Rechts. Denn ein Unterschied im Objecte der Fruchtrechte beider besteht nicht — es heißt ja, der Verpächter hafte dem Pächter für das uti frui licere[2]) — wohl aber zeigt sich der Gegensatz des dinglichen und des obligatorischen Rechtes in der Art und Natur des Fruchterwerbs, wenn auch

---

1) Huschke (krit. Zeitschrift, II. Bd., S. 195, 207 ff.) findet den Grund des Fruchterwerbs sowohl beim Usufructuar als beim Pächter in einem „Erwerb des Beziehungslebens der Sache“ oder „des Verhältnislebens, aus welchem die Früchte hervorgehen“.

2) l. 9. pr. D. loc. cond. 19, 2. l. 15 pr. D. eodem. l. 24 § 4 D. eodem. l. 25 § 1 D eodem u. s. w.

die factische Ausübung beider Rechte äußerlich dasselbe Gesicht zeigen wird, wenn nicht außerordentliche Umstände eintreten.

Das Fruchtrecht konnte nun, wenn es vom Berechtigten rücksichtslos gehandhabt wurde, für den Eigenthümer der Sache gefährlich werden; deshalb trat an das Gesetz die Nothwendigkeit heran, das Recht sowohl des Usufructuars, als auch damit das des Pächters in Bezug auf das Object in feste Grenzen zu zwängen, dem frui Schranken zu setzen. Dass diese in den Quellen hauptsächlich auf den Usufructuar bezogen werden, ist leicht erklärlich — erstens ist sein Recht das ursprüngliche und zweitens konnten beim Pacht, der ja meist auf einem Vertrage inter vivos beruhte, die Betheiligten selbst die Grenzen des Rechtes in ihren Consens einbeziehen, während für das frui des Usufructuars, der das Recht auch durch adjudicatio, durch das Gesetz und das Testament erhalten haben konnte, feste Normen ein Bedürfnis wurden. Darnach ist falsch zu behaupten, dass diese Normen durch vertragsmäßige Bestimmung ausgeschlossen werden könnten, dass „das Recht des Nießbrauchers bei Begründung wie durch spätere Übereinkunft rücksichtlich seines Umfanges beschränkt werden könne". (Elvers.)

Für den Pacht haben demnach die folgenden Bestimmungen nur subsidiäre Bedeutung.

Das Ziel, dass dem Fruchterwerbe des Usufructuars und des Pächters, die sich ja doch um die Zukunft der Sache wenig kümmerten, deren Directive vielmehr in dieser Hinsicht ihr eigenes Interesse und nur das war, Schranken gesetzt würden, erreichte die Gesetzgebung durch zwei Mittel: 1. schloss sie einige Fructus aus vom frui, 2. führte sie eine persönliche Verpflichtung ein, die Sache nur so zu gebrauchen, wie es ein sorgsamer Hausvater that.

Es ist nun nothwendig, jedes dieser Mittel ins Auge zu fassen.

Was das erste anbelangt, so hat eine Ansicht allgemeine Verbreitung, die sämmtliche Juristen, die sich mit diesem interessanten Theile des röm. Rechtes beschäftigt haben, vertreten. Nichtsdestoweniger muss ich es versuchen, sie zu widerlegen, denn es spricht zu viel gegen sie. Dass meine Ansicht, die für sich selbst sprechen mag, nicht so unberechtigt der obigen entgegen tritt, mag ihr Beweis mittelbar darthun.

Man glaubt nämlich allgemein, der Begriff „fructus" sei nicht identisch mit dem „organisches Erzeugnis", sondern habe im röm. Recht Beschränkungen erfahren in seinem Umfange — natürlich kann das nur mit Rücksicht auf den Usussfructus erfolgt sein, denn sonst wäre zu einer derartigen Beschränkung schlechterdings kein Grund vorhanden gewesen. So kommt man dann zu den hundert verschiedenen Definitionen des Fruchtbegriffs,[1]) die alle im Grunde das sagen wollen, was z. B. Elvers[2]) ausspricht: „Früchte sind diejenigen Sachen, welche nicht in einzelnen unerwarteten Fällen, sondern kraft eines im Wesen der Haupt-

---

1) Bekker, „Actiones" Bd. I., S. 219, Anm. 29, beklagt mit Recht die „Principlosigkeit und Grenzunsicherheit in der Begriffsbestimmung der Frucht". Diese Mängel sind aber unvermeidlich, wenn man an der herrschenden Ansicht festhält.

2) „Servitutenlehre", S. 481.

sache begründeten Gesetzes und der Regel nach in einer ordnungsmäßigen Wiederholung produciert werden, so dass das Hervorbringen derselben als eine der Bestimmungen erscheint, um derentwillen man eine derartige Sache zu halten pflegt;" oder Fitting [1]) sagt: „Frucht ist jede neue Sache, welche durch physische Absonderung von einer andern genommen ist und sich nach der der Hauptsache gegebenen ökonomischen Bestimmung als deren ordnungs- und regelmäßiger Ertrag darstellt." Der Kern aller Definitionen ist, die Früchte (fructus) seien der bestimmungsmäßige, in periodischer Wiederholung sich ergebende Ertrag einer Sache; selbst die langathmige Definition Heimbachs („Lehre von der Frucht") sagt um nichts mehr.

Alle Definitionen aber, welche dem Begriffe „fructus" seinem Umfange nach Einschränkungen widerfahren lassen, seinen Inhalt aber über „organische Erzeugnisse" hinaus erweitern — und das sind alle — scheinen mir unhaltbar. Das will ich versuchen, zu rechtfertigen.

Überall in den Quellen, wo von Früchten die Rede ist, wird ein Unterschied gemacht zwischen „fructum esse" und „in fructu esse". „Liberum esse" und „in libertate esse" stehen in dem Gegensatze, den immer Recht und Factum bilden; jenes — der rechtlich Freie, der nicht nothwendig auch in libertate ist; dieses — der factisch Freie, der nicht auch schon nothwendig liber ist. Analog: fructus ist jedes organische Erzeugnis, doch man konnte — wie oben hervorgehoben — nicht alle fructus auch für den fructus [2]) des Usufructuars bestimmen; nicht jeder fructus ist auch in fructu. Umgekehrt — doch das interessiert uns hier weniger — ist nicht alles, was in fructu steht, auch schon fructus. Der Fruchterwerb fällt keineswegs mit dem frui des Nießbrauchers zusammen, das Recht des frui enthält mehr. (Scheurl, Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft, Bd. XV., Nr. II.)

Der einzige Jurist, der diesen Unterschied scharf hervorhebt, [3]) ist Göppert in „Über die organischen Erzeugnisse", doch ist seine Erklärung gesucht und nicht überzeugend. Sie gipfelt in dem Satze: „fructus deckt sich nicht mit dem, was wir Erzeugnisse zu nennen vorschlagen, sondern bedeutet nur diejenigen, die in fructu sind." (S. 38.) — Wir aber haben mit Zuhilfenahme der Analogie, welche im römischen Rechte so scharf Recht und Factum scheidet, gefunden: „fructus ist gerade das, was wir Erzeugnisse nennen, aber es sind nicht alle fructus in fructu. Und wenn auch das unmittelbare praktische Resultat beider Ansichten ein gleiches ist, so erschließen sich doch dem, der mit dem letzteren Satze geht, sofort alle Räthsel, die die Lehre vom Fruchterwerb in dessen Object aufgegeben, wie es sich noch im weiteren Verlaufe dieser Abhandlung zeigen wird.

Da man nun zwischen fructus und in fructu gar keinen Unterschied machte, oder — wie Göppert — keinen directen Gegensatz, sondern

---

1) Aus seinen Vorlesungen citiert von Schröder, Archiv für civil. Praxis, 49.

2) fructus ist hier das zunächst von frui gebildete Verbalsubstantiv = Fruchtbezug, Fruchtnießung, Fruchterwerb.

3) Donellus z. B. sagt geradezu (Lib. IV., cap. XXV.): Quidquid ex re aliqua nascitur, fructum seu in fructu est.

vielmehr eine Zusammenhörigkeit beider Begriffe annahm, so dichtete man natürlich alle Beschränkungen, welche von rechtswegen dem „in fructu esse“ auferlegt sind, dem Umfange des Begriffs fructus an und glaubte, dass das römische Recht dort, wo es einem Erzeugnis nur die Qualification zum in fructu esse abspricht, seine Frucht-Qualität bestreite. — Dasselbe Recht, das einmel den Umfang des Begriffs fructus so ausdehnt, es sei fructus ommis utilitas et commoditas quae ex re percipi potest, sollte diesen Begriff wieder ein andermal dergestallt einzwängen?

Bei solcher Auffassung kann es nicht Wunder nehmen, wenn Donellus de fructibus, Cap. 1 behauptet, „die röm. Juristen hätten einen technischen Fruchtbegriff nicht gekannt“, und wenn es noch heute eine Streitfrage ist, ob der Begriff fructus schon vor der Ausbildung des Rechtsinstitutes Usufructus oder erst mit diesem entstanden sei. Es lag da allerdings sehr nahe, zu glauben, der Usufruct habe den Fruchtbegriff mit sich gebracht, denn die Beschränkungen, die man den fructus andichtete, konnten nur eine Folge des Usufructus gewesen sein.

So sagt Feuerbach, civil. Versuche, 1. Thl.: „Der Fruchtbegriff hat sich durch die Doctrin und zwar zunächst in der Lehre vom Nießbrauch entwickelt. Erst von da aus ist er auf andere Rechtsverhältnisse übertragen worden.“ — Zugleich scheint es aber wenig plausibel, dass der rechtliche Begriff täglich in Verkehr kommender Sachen so spät gekommen sei. Göppert beschränkt sich auf die Worte: „Man pflegt jetzt meist die Entwicklung des Fruchtbegriffs mit dem Usufruct in Zusammenhang zu bringen, doch das ist nicht die einzige und wahrscheinlich nicht die älteste Beziehung.“ Das bedarf schon deshalb keines weiteren Beweises, weil das Wort fructus schon in den Zwölftafelgesetzen enthalten ist. (Tafel XII., 3. Fragment.)

Auf die Ansichten Donellus' und Feuerbachs kann man antworten: Ein Wort, das wie fructus ein allgemein verständliches war und in derselben Bedeutung, in der es im Volke lebte, vom Rechte gebraucht wurde: als „organisches Erzeugnis“, bedurfte keiner Definition in den Gesetzen oder vielmehr, man hielt eine solche nicht für nöthig; dagegen musste das „in fructu esse“ genau vom Rechte begrenzt werden — und das wurde es auch. Zugleich unterliegt es nun keinem Zweifel mehr, dass der rechtliche Begriff „Fructus“ ein uralter ist, dass aber der Begriff „in fructu“ selbstverständlich erst mit dem Institut kam, das ihn schuf, mit dem Usufructus.

(Um Wiederholungen zn vermeiden, ist bis jetzt von den ungemein zahlreichen Quellenstellen über „fructus“ und „in fructu“ keine citiert worden, da dies bei den Details geschehen muss. [1])

Die nächste Abtheilung zerfällt in zwei Haupttheile:

A. Welche Sachen sind nach römischem Rechte fructus? und B. welche fructus sind vom frui des Fruchtberechtigten ausgeschieden?

---

1) Unmittelbare Beweiskraft haben die Quellenstellen über den partus ancillae und z. B. eine Seite 19 angeführte über unreife Früchte.

2. Abtheilung.

Fructus. — In fructu.

A. Fructus.

Fruchtbar sind nach römischer Naturanschauung alle drei Naturreiche.

1. Als organisches Erzeugnis des Thieres erscheint das Junge, also das vom Mutterthier geborene und losgelöste, ihm gleichartige Wesen. Fructus ist auch das Menschenkind. Es fällt dem positiven röm. Rechte gar nicht ein, diesem die Fruchtqualität abzusprechen, es vielleicht unter die „Accessionen" bloß zu zählen. Nur in fructu soll es nicht sein. l. 68 D. de usufr. 7, 1 — neque enim in fructu hominis homo esse potest. Dass das Sclavenkind nicht ein fructus sei, steht nirgends. — (Das Nähere hierüber weiter unten unter „partus ancillae".) [1])

Frucht ist aber auch ein solches in seinem Entwicklungsgang unterbrochenes Wesen, also auch das Ei — als ein solches bergend — ist Frucht.

Die Productivität des Thieres äußert sich nicht nur darin; auch Milch, Haare, Wolle, Federn, Honig und Wachs, nicht minder der Dünger sind fructus in einem erweiterten Sinne. Dass diese Dinge fructus seien, ist nirgends in den Quellen geradezu erwähnt, dass sie in fructu sind, an mehreren Stellen, so l. 28 pr. § 1. D. de usur. 22, 1. Wenn sie also nicht schon nothwendig fructus sind, weil in fructu, so gebietet doch die Zusammenstellung mit foetus, dass dies angenommen werden müsse.

2. Nicht die Pflanze allein erscheint als fruchttragendes Wesen, sie selbst ist Frucht der Erde vermöge einer in dieser ruhenden Kraft, die dann in Wirksamkeit tritt, wenn das coalescere von Samen und Erde stattgefunden hat. So Varro de lingua latina 5, 104: fructus a ferando, res et eae, quas fundus et eae quas quae in fundo ferunt, ferunt ut fruamur.

3. Aber noch eine andere Art Productivität erkannten die Römer dem Erdreich zu; auch die Gesteine und Fossilien waren fructus der Erde, deren Productivität sich aber nur ein einzigesmal in dieser Weise geäußert hat, bei der Weltentstehung aus dem Chaos. Bei einzelnen Gesteinen nur und bei den Fossilien glaubten die Römer an ein renasci, an eine Wiederholung dieser Erdkraftwirkung. So wird das renasci ganz bestimmten Marmorbrüchen zugeschrieben. [2]) Aus dieser Stelle folgt zugleich, dass man die aufgezählten Fossilien (cretifodinae etc.) als renascent ansah. — Soviel steht aber fest, dass — es ist das nach römischer Weltanschauung nicht mehr als natürlich — alle Mineralien fructus

---

1) Donellus: „Partus ancillae non minus ex aucilla nascitur, quam pecudum foetus ex pecudibus. Placuit tamen in fructu non esse, nec fieri fructuarii." l. 10, c. 8.

2) l. 7 § 13 D. soc. matr, 24, 3. . . . . l. 18 pr. D. de fundo vot. 23, 5.

der Erde waren, denn die Fruchtqualität steht in den Quellen nie in Frage.

B. In fructu.

Die meisten fructus sind auch in fructu — doch nicht alle. Es ist in den Quellen nicht geradezu ausgesprochen, welche Umstände oder welcher Eigenschaften Mangel bestimmte fructus vom frui der Fruchtberechtigten ausschließt. Das ergibt sich aber unschwer aus der überaus reichen Casuistik. Damit ein fructus auch in fructu sei, ist 1. nothwendig, dass Renascenz vorhanden sei, 2. muss er mitgehören zum bestimmungsmäßigen Ertrag der Sache. Der Mangel eines dieser beiden Umstände, Eigenschaften schließt den fructus aus dem frui aus, nicht aber eine Sache aus der Zahl der fructūs, wie man eben allgemein sagt. — Einen andern Grund für diese Ausschließung gibt es nicht — es findet sich kein Fall, der nicht unmittelbar auf den Mangel eines der beiden Requisite deuten würde. Ganz deutlich erhellt das aber in der Stelle l. 30 de verb. sign. 50, 16. Gaius: „silva caedua est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur." Von der silva caedua ist in den Quellen nur dort die Rede, wo die Frage behandelt wird, ob sie in fructu sei oder nicht. Darauf bezieht sich auch die eben angeführte Stelle, die das „in fructu esse" der silva caedua, wofür sich die Juristen entschieden, vertheidigt. Gaius führt an, es sei ihre Bestimmung, gefällt zu werden, Servius, sie sei renascent.

Es ist nun zu sprechen von denjenigen fructus, die nicht in fructu sind 1. wegen Mangels der Renascenz. Hierher gehört vor allem die schon oben citierte Stelle l. 7 § 13 D. sol. matr. 24, 3. — quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia et in Asia. Schröder[1]) gibt sich auf den Holländer Petrus Diursema (conjectural. jur. civ. p. 1.) stützend eine eigenthümliche Erklärung dieser so einfachen Stelle: er hält das „non est" für prägnant für „non pergit esse"; diese Interpretation zu widerlegen ist nach dem Vorangehenden wohl unnöthig. — (Die erwähnte lex lehrt aber noch etwas, das hier gelegentlich erwähnt sein mag. Man könnte sagen, dass das „in fructu" sich immer oder wenigstens oft mehr auf die fruchttragende Sache als auf die fructus selbst beziehe. Nun ist aber in dieser lex der Wechsel des Subjectes im Haupt- und im Nebensatze auffallend, ist aber auch sogleich begründet, wenn man „marmor" als „Frucht", „lapis" als das ganze Gestein fasste, — womit eben zugleich ein Beweis dafür gegeben ist, dass sich das „in fructu" der Regel nach auf den fructus selbst bezieht.)

Hier hatten wir es mit einer stetigen Renascenz zu thun, diese kann aber auch eine periodisch wiederkehrende sein, wie bei Pflanzen.

---

1) Archiv für civil. Praxis Bd. 49.

Dass die Römer bei Fossilien Renascenz annahmen, folgt aus der schon citierten l. 7. § 13 D. sol. matr. 24, 3. und der l. 9. § 2 D. de usfr. 7, 1.[1])

Die Forderung der Renascenz beim Usussructus ist ein Seitenstück zu der der perpetua causa bei den Prädial-Servituten, die Renascenz ist die perpetua causa fruchttragender Sachen.[2]) Durch ihren Mangel ist nur — wenigstens in der Quellen-Casuistik — der Marmor in gewissen Fällen vom „in fructu esse" ausgeschlossen. Viel mehr fructus sind dies aber 2. durch Nichterfüllung der Bestimmung der Sache. Vor allem sei ein wenig vorgegriffen und vorläufig nur Einiges von jener persönlichen Verpflichtung, welche auf pag. 5 erwähnt ist, die aber ausführlich erst weiter unten besprochen wird, zu sagen, darum, weil es nicht selten geschieht, dass der bestimmungsmäßige Gebrauch einer Sache mit dem Gebrauch „arbitratu boni viri" identificiert, oder der eine dem andern subordiniert wird.

(Einige beziehen die persönliche Verpflichtung des arbitratus abermals auf den Begriff fructus, wodurch dessen Umfang noch mehr zusammenschrumpft.[3])

Das Erfordernis, eine Sache bestimmungsmäßig zu gebrauchen, gebietet, die Stellung der Sache unter den Sachen, gleichsam ihren Rang, ihren Beruf zu wahren, die Sache bloß als „solche" Sache zu gebrauchen; die Verpflichtung, arbitratu boni viri, zu benützen, geht dahin, die Existenz, die Substanz der Sache zu erhalten. Im ersten Falle wird regelmäßig das Wie? der Benützung, im zweiten das Wieviel? in Frage kommen. Gegen das erste Erfordernis kann man handeln, ohne gerade die Sache zu schädigen, es genügt, ihre Eigenthümlichkeit angetastet zu haben, im zweiten Falle wird ihre Existenz durch übermäßige Anstrengung ihrer Productivität gefährdet oder zerstört, die causa des Eigenthums ist deterior facta.

Dabei ist zwischen diesen Erfordernissen gleichsam der Unterschied zwischen dinglichem und obligatorischem Recht. Diejenigen Früchte nämlich, welche der Bestimmung entgegen bezogen werden, sind nicht in fructu,[4]) der Erwerb ist null und nichtig, er hat vielmehr gar nicht stattgefunden. Diejenigen Früchte aber, welche gegen den arbitratus boni viri bezogen werden, sind gleichartig mit denen, die mit dem arbitratus b. v. bezogen werden — nur das Plus ist unstatthaft. Sie fallen auch in das Eigenthum des Usufructuars, nur die Folgen der cautio usufructuaria, die eine Obligation des Berechtigten geschaffen hat, gehen ungehemmt.

Wenn man den Begriff „Bestimmung" für sich in's Auge fasst, könnte man geneigt sein, zu sagen, einer Sache könne von Natur aus

---

1) Elvers a. a. O. S. 487 schließt wegen Renascenzmangel das Fleisch todter Thiere aus dem Gebiet der Früchte aus! Nicht deshalb ist Fleisch keine Frucht, weil Renascenzmangel vorliegt, sondern weil es ein Theil der alten Sache ist, der ihre Existenz bedingt.

2) Die Forderung der Renascenz bedingt den Umstand, dass der Ususfructus nur an unverbrauchbaren Sachen bestehen kann.

3) Das Nähere pag. 16.

4) Z. B. Donellus, l. X. c. 9.

eine Bestimmung gegeben sein oder aber vom Menschen,[1]) und so eine Eintheilung zu treffen in natürliche und künstliche Bestimmung einer Sache. Doch das geht nicht gut an. Damit die Sache ihre natürliche Bestimmung erfülle, muss diese vom Menschen, dem Beherrscher der Sache, bestätigt sein, ihre vom Menschen gegebene Bestimmung wieder hat keinen Sinn, wenn sie sich nicht auf die natürliche Beschaffenheit der Sache berufen kann. Diese beiden Arten der Bestimmung greifen zu sehr ineinander, als dass man sie trennen könnte.

Nachdem so Einiges von der Theorie der Bestimmung einer Sache vorausgeschickt worden, kommen wir dazu, die fructus zu besprechen, welche, weil sie jene nicht erfüllen, d. h. weil sie nicht der bestimmungsmäßige, „erwartete" Ertrag einer Sache sind, nicht „in fructu" sein sollen. Ein solcher fructus ist der *Partus ancillae*.

Obwohl eine Frage über den partus ancillae für unsere Zeit jeglicher praktischen Bedeutung entbehrt, so mag doch hier von einer solchen die Rede sein, weil sie an dem Irrthum, der über den fructus obwaltet, am meisten laboriert. „Vetus quaestio est," sagt Ulpian von der Frage über den partus ancillae,[2]) ob er „in fructu" sei oder nicht; *ob er ein „fructus" sei, war bei röm. Juristen nie fraglich.*[3]) Cicero, (de finibus bonorum et malorum I. 4 § 12) sagt: „An partus ancillae sitne in *fructu* habendus, disseretur inter principes civitatis, P. Scaevolam, M. Manilium, ab hisque dissentiet M. Brutus." — „*In fructu habendus*" — heißt es ausdrücklich, nicht aber „fructus" — oder „in fructibus habendus". Ulpian sagt an anderer Stelle[4]) „Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emptorem pertinebunt, quia *in fructu* numerantur, at partus ancillae non numeratur in fructu." Man hat ganz übersehen, dass, wenn die Fruchtqualität in Frage gekommen wäre, es hätte in den letztangeführten Stellen doch heißen müssen: „in fructibus habendus", „in fructibus numeratur"![5]) Man sagte sogar, auch der foetus pecorum sei Gegenstand einer solchen Frage gewesen: „Frucht oder nicht?" und doch heißt es: „Foetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt *ad fructuarium* pertinere." —

Die röm. Juristen, die hier wieder einmal vom juristischen Tact geleitet wurden, suchen nun selbst sich das unbewusst, aber doch richtig

---

1) Unger spricht von „verabredeter Bestimmung".

2) l. 68 pr. D. de usfr. 7, 1. Vetus fuit quaestio, an partus ancillae ad usufructuarium pertineret, sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eolocum non habere: neque eium *in fructu* hominis homo esse potest.

3) Darnach ist es falsch, wenn man sagt (z. B. nur das Rtslex. Bd. IV. S. 418) „In Folge singulärer Bestimmung wurde jedoch im röm. Rechte der partus ancillae nicht zu den Früchten gerechnet."

4) l. 48 § 6 D. de furt. 47, 2.

5) Oft (z. B. l. 30 pr. D. ad leg. Falcid. 35, 2) wird bei Aufzählungen gesagt: „fructus, partus ancillarum", hier heißt fructus Frucht im engsten Sinne, als Feld- und Baumfrucht. Dass dem so ist, beweist z. B. die l. 12 pr. D. qu. met. causa 4, 2; denn hier wird auch der fetus besonders erwähnt, der ja doch anerkanntermaßen unter die Früchte gehört. Also solche Stellen u. andere, die nicht ex professo von dem Gegenstande handeln, und sich eine Ungenauigkeit zuschulden kommen lassen, können selbstredend das Gesagte nicht Lügen strafen.

Gefundene klar zu machen — kurz sie suchen einen Grund für die Ausschließung des partus ancillae aus dem „in fructu esse“.. Der nächste Grund — darin sind sie einig — ist, dass es contra condicionem rei est, nicht bestimmungsmäßig sei. — Sie gehen aber weiter und suchen nach einem Grund des Grundes, sozwar, dass sie sich genöthigt sehen, zur Philosophie ihre Zuflucht zu nehmen, die sie allerdings in diesem Punkte im Stiche läßt; denn dieselbe Philosophie, die ihnen sagte, der Mensch könne aus allgemein menschlichen Rücksichten nicht in fructu sein dieselbe Philosophie musste weitergehend — denn sie kennt keine Scheu vor Consequenzen — das Institut der Sclaverei als widernatürlich bezeichnen, und einer solchen Idee konnte man nun einmal noch nicht Eingang ins positive Recht verschaffen. Dadurch wird Gaius „— absurdum eium videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit —“ zur Phrase.[1] Wenn Puchta, Instit. sagt: „Diese Erklärung hat den Vorzug, wenigstens den Grund des Grundes, d. i. das sittliche Gefühl anzudeuten, das selbst eine sclavenhaltende Nation abhalten muss, Menschen die Bestimmung von Zuchtvieh zu geben“ — so heißt das, weniger euphemistisch[2]) gesagt: Bei einem Institute, wie es die Sclaverei war, das so wenig auf der Menschlichkeit beruhte, ihr vielmehr direct ins Gesicht schlug, konnte es nicht anders kommen, als dass man — zog man die Consequenzen — auf einen Punkt kam, der einen zu argen Widerspruch mit den von der Natur dictierten Gesetzen ergab. Da aber das Institut der Sclaverei zu tief im röm. Leben wurzelte, musste man es vorziehen, unconsequent zu sein, als eine Ansicht auszusprechen, die röm. Juristen und Philosophen gehegt haben mögen, für die ihre Zeit aber nicht reif war.

Am deutlichsten ist das Bestimmungswidrige ausgesprochen in der l. 27 pr. D. de her. pet. 5,3.[3]) Es liegt auch in der Natur der Sache: Die freie Frau hat die Bestimmung, ut pariat, auch die Thiere können sich nur durch Zeugung vermehren, Sclaven aber macht man im Kriege, also kann es nicht geradezu zur Bestimmung der Sclavin gehören, ut pariat.

Diesen Fall haben verschiedene Juristen verschieden zu erklären gesucht. Zum Beispiel und ganz abgesehen von der Verwechslung „fructus“ und „in fructu“ Cornelius van Bynkershöck. „Alle Früchte müssen consumptible sein, daher gehöre der partus nicht darunter.“ Thibaut, Pand. § 267 hält den partus ancillae nicht für eine Sache „im strengsten Sinne“ u. s. w.

Dasselbe Princip, dass diejenigen fructus, die gegen die Bestimmung bezogen werden, nicht in fructu sind, hat in den Quellen eine

---

1) Janus a Costa sagt davon: (Comment. zu § 37. I. de rer. divis.) „Das sei eine ratio nive Gallica frigidior.“ (§ 37. I. de rer. div. 2, 1. und l. 28. § 1. D. de usur. et fruct. 22, 1).

2) Man soll nur nicht immer an das röm. Volk appellieren — es ist bei seiner Größe doch nicht makellos.

3) — quia non temere aucillae ejus causa comparantur, ut pariant.

reiche Casuistik, aus der — außer dem partus ancillae — noch folgende Fälle hervorgehoben werden mögen:

Wem ein Grundstück schlechthin zum Usufructus gegeben wird, hat natürlich die freiesten Befugnisse, er kann demselben selbst eine Bestimmung geben.[1]) Dagegen sind nicht in fructu Oelbäume, z. B. die etwa zufällig oder vom Usufructuar gesäet auf einem Grundstück wachsen, das bestimmt ist, schattenspendende Bäume zu tragen[2]) — kurz: Alles das ist nicht „in fructu", was „contra condicionem rei" bezogen wird. Dagegen wird man nun einwenden, es heiße ja bloß z. B. in der Stelle l. 13 § 4 D. 7, 1: „non debebit", also der Usufructuar sei verpflichtet, von einem „in fructu esse" sei keine Rede. Das verhält sich so: Der Usufructuar, der thatsächlich aus diesen schattenspendenden Baumpflanzungen z. B. Ölpflanzungen gemacht hätte, würde, da diese nicht „in fructu" sind, von der Servitut gar keinen Vortheil haben, also ist es ihm untersagt, etwas mit der fremden Sache vorzunehmen, was dem Eigenthümer möglicherweise schaden, ihm aber nichts nützen kann. — Elvers S. 481 sagt, der Usufructuar dürfe nur das Gras von der Nutzungs-Wiese nehmen, nicht auch die Narde, von Weinstöcken und Ölbäumen nur Trauben und Oliven — und stützt sich hiebei auf die l. 13 D. quib. mod. usfr. 7, 4. Wenn das in der That seine Richtigkeit hat, so ist doch davon in der angegebenen lex nichts zu lesen: „spica" heißt hier nicht „Narde," sondern „Ähre". „Spica quae terra teneatur" sind „nicht percipierte Ähren". — Trägt das usufructuarische Grundstück einen Wald, so ist das Holz desselben nur dann „in fructu", wenn der Wald eine „silva caedua" ist, von deren Definition schon oben die Rede war.[3]) Die Glosse nennt (ad l. 10 D. de usfr. 7, 1) eine „silva non caedua" fälschlich eine „non matura" — in den Basilic. Tom. II. lib. XVI. Tit. 1. heißt sie *καυσίμη*, während sonst das „silva caedua" immer mit *ὕλη τεμνομένη* übersetzt ist.

Hat aber ein Wald, der sich auf einem Grundstück befindet, die Bestimmung zur Bewirtschaftung des ganzen Gutes Ruthen und Pfähle zu liefern, so sind nur die in fructu, die über diese Bestimmung nicht hinausgehen.[4])

Ein Wald kann auch nur zur Weide bestimmt sein.[5])

Lebhafte Controversen hat die l. 13 §. 5, 6 D. de usfr. 7, 1 hervorgerufen. Der Usufructuar darf den Charakter der ihm übergebenen Sache nicht ändern, denn die fructus der veränderten Sache sind nicht in fructu — der Usufructus wäre — wie schon gesagt — zwecklos, eine Chicane (ganz abgesehen davon, dass die Sache nicht verschlechtert werden darf — was nicht hierher gehört). Der Usufructuar darf also Bergwerke anlegen, sofern er den Usufructus an einem Grundstück

1) l. 9 pr. D. de usfr. 7, 1.
2) l. 13 § 4 D. eodem.
3) l. 30. D. de verb. sign. 50, 16. l. 10 D. de usfr. 7, 1. l. 7 § 12 D. sol. matr. 24, 3.
4) Sonst sind Bäume nicht zum Fällen da: Donellus l. IV. c. XXV.
5) l. 30 § 5 de verb. sign. 50, 16.

schlechthin hat; hat er einen solchen an einem ager, so kann er nur dann und insoweit Bergwerke anlegen, als er damit den Charakter eines zur Agricultur bestimmten Grundstückes nicht angreift, also an einem kleinen oder unfruchtbaren Theile desselben.[1])

Zum Schlusse dieses Theiles ist noch Einiges zu sagen:

1. Wir haben gesehen, dass der Usufructuar zur Beförderung einer Fruchtbarkeit, die ihm keinen Nutzen bringen kann, nichts beitragen darf. Deswegen heißt es, er „dürfe keine Bergwerke anlegen", „dürfe keine Ölpflanzungen machen" u. s. w. Dieses obligatorische Moment ist aus dem dinglichen hervorgegangen, dass die „fructus non in fructu" nie an den Usufructuar fallen.

2. Solche „fructus", die nicht „in fructu" sind, bleiben auch dann noch vom frui ausgeschlossen, wenn sie ohne Zuthun des Berechtigten von der Sache getrennt wurden, also Windbrüche[2]) sind nicht in fructu, denn es liegt gleichsam außerhalb der Bestimmung der Sachen, durch Elementar- d. i. außergewöhnliche Ereignisse aus ihrem bisherigen Zustande gebracht zu werden.

3. Es wurde schon hervorgehoben, dass für den Usufructus bestimmte Normen gesetzt sind, während der Pachtvertrag einen weiten Spielraum hat. Der Eigenthümer der Sache kann freilich aber auch beim Usufruct die Befugnisse erweitern und verengern, aber nur indirect, dadurch nämlich, dass er die Bestimmung der Sache, soweit ihm das überhaupt möglich ist — ändert. Es kann sogar sein, dass der Usufructuar von einem Grundstück nur den Töpferthon[3]) nehmen darf, bei andern Grundstücken nur das Weiderecht erwirbt.[4])

Durch die Enge dieser Berechtigungen und über dieselbe sind die lebhaftesten Controversen entstanden, so hält z. B. Feuerbach[5]) die Stelle: „si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est" „widersprechend mit andern Ulpians, in welcher dieser die Befugnis in Ansehung vorzunehmender Änderungen dergestalt beschränkt, dass obiger Ausspruch nicht damit zu vereinbaren sei", so glaubt Laspeyres (Arch. f. civil. Pr. Bd. XIX. Nr. 4) der Wald- Usufructus habe größere Dimensionen 2c. — Es würde wohl den Rahmen dieser Abhandlung überschreiten, alle die einzelnen casus näher zu besprechen, sie alle lassen sich auf das Princip der Bestimmungsmäßigkeit zurückführen.

Als zweites Mittel, die Rücksichtslosigkeit eines Fruchtberechtigten in der Fruchtziehung hintanzuhalten, ist die Einführung einer persönlichen Verpflichtung; im Nächsten ist die Rede vom

1) Die Lesart, der eben cit. lex wie sie Feuerbach empfiehlt, weicht von der andern darin ab, dass sie statt des Punktes nach — nocebit einen Beistrich setzt und den Punkt erst an die Stelle nach quae fuerunt verlegt. Sie scheint auch unserer hier entwickelten Ansicht entsprechender.

2) l. 7 § 12. 13 D. sol. matr. 24, 3.

3) l. 6. D. de serv. pr. rust. 8, 3.

4) l. 32 D. de usfr. 7, 1.

5) Civil. Versuche, 1. Thl. Nr. IV. S. 135.

3. Abtheilung

Arbitratus boni viri und der diligentia dil. patris familias.

Durch die bis jetzt behandelten Beschränkungen sind gewisse Früchte selbst ausgeschieden worden, solche Früchte, an die, wie man annehmen kann, der Constituent des Usufructus bei Bestellung desselben nicht gedacht haben mochte. Diesen innern Beschränkungen, welche schon im frui liegen, sind äußere Beschränkungen an die Seite getreten, indem sowohl dem Usufructuar als dem Pächter die obligatorische Verpflichtung auferlegt wird, die Sache unter Wahrung ihrer Existenz zu gebrauchen, [1]) wogegen gewöhnlich dadurch gefehlt wird, dass man ihre Productivität in unserm Falle zu sehr anstrengt, abgesehen von der Verschlechterung oder Vernachlässigung im Sinne der Beschädigung u. s. w.

Der Pächter haftet für omnis culpa, hat also diligentia diligentis patris familias zu prästieren, der Usufructuar muss sich verpflichten, nach dem arbitratus boni viri vorzugehen. Wodurch unterscheiden sich nun diese Verpflichtungen?

1. Der Pächter haftet schon unmittelbar aus dem Pacht selbst, er ist schon ipso jure verpflichtet, alle Sorgfalt auf das Pachtobject zu verwenden, es ist hier so wie bei andern Obligationen. Der Usufructuar haftet erst mittelbar, nicht aus dem Usufructus selbst, sondern aus einer Stipulation, auf deren Leistung der Besteller einen Anspruch hat. Nach heutigem Recht ist es auch hier wie beim Pacht, der Eigenthümer hat gleich einen Anspruch auf Leistung des Inhalts eines derartigen Versprechens, statt auf dieses. „Die Obligation des Nießbrauchers ist heute eine gesetzliche." (Windscheid.)

Diese Stipulation hat der Prätor der Billigkeit Gehör gebend, eingeführt; [2]) sie war unbedingt nothwendig und es konnte von ihr nicht Umgang genommen werden. [3]) Wenn sie durch Unkenntnis unterblieb, wurde eine actio in factum, gewährt [4]) oder eine actio ad exhibendum, wenn der Usufructuar sie absichtlich unterließ. Das Recht auf die Caution ist ein Retentionsrecht, re tradita aber das Recht der vindicatio mit einer replicatio nach sich ziehend. [5])

2. Ebensowie die Ausdrücke für die Sorgfalt gegen culpa abwechseln, bald die eines „diligens", bald die eines „diligentissimus", bald die eines „optimus paterfamilas" u. s. w. verlangt wird, so wechseln auch die Bezeichnungen beim Usufructns. Es findet sich „bonus paterfamilias", [6]) „diligens pat. fam.", „vir bonus", „boni viri arbitratu", [7]) „optimus paterfamilias", bei Grundstücken auch

1) l. 9. pr. D. 7, 1.
2) l. 13 pr. D. de usufr. 7, 1.
3) l. 1. pr. D. usfr. quem. 7, 9.
4) l. 7. C. ut in poss. 6, 54.
5) l. 10 D. de praescr. v. 19, 5.
6) l. 7 pr. D. usfr. qu. 7, 9.
7) z. B. l. 19 § 2 D. h. t. (7, 1.)

wohl „recte“ (colere) u. s. w. An einer Stelle ist genau gesagt, was darunter verstanden sei. l. 1 §. 3 usfr. quemadm. 7, 9. „cavere autem debet, viri boni arbitratu perceptu iri usumfructum, hoc est: non deteriorem se causam ususfructus facturum ceteraque facturum quae in re sua faceret.“ Der Usufructuar hat also die Sache nicht zu verschlechtern und überhaupt gewissermaßen eine „diligentia, quam suis rebus adhibere solet“ zu prästieren, während der Pächter für (omnis) culpa in abstracto haftet.[1])

Der Usufructuar kann also — ebensowig wie der Pächter — nach seinem individuellen Ermessen Früchte ziehen, vor ihm steht eine gewisse Norm, die allerdings ihre endgiltige Feststellung erst beim Richter findet, dessen Competenz ja doch nie zu vermeiden ist, mag das Recht — wie das röm. — noch so detailliert ausgearbeitet sein. Der concrete Fall wird hier immer zu berücksichtigen sein, eine Regel für alle läßt sich nicht aufstellen. Elvers, a. a. O. S. 460 versucht einen Maßstab zu construieren: Der „vir bonus“ soll in den Anschauungen seiner Zeit, seines Landes und unter Umständen seines Standes stehen.“ Ist schon eine Sitte nicht geradezu maßgebend, so ist überhaupt mit dem Ganzen nichts gesagt, die Norm hat damit ihre Festsetzung nicht erreicht.

Die gegen den arbitratus sowie die diligentia gezogenen Früchte fallen in das Eigenthum des Usufructuars, resp. Pächters — die Fruchtberechtigten stehen hier doch nur im Obligationsverhältnis zur Person des Eigenthümers. Nur das Plus ist — wie gesagt — unstatthaft — wie kann man also die so bezogenen Früchte von den „Früchten“ des Berechtigten ausschließen?[2]) Das Erfordernis der Renascenz hat zum Satze geführt, der Ususfructus habe nur unverbrauchbare Sachen zum Gegenstande. Die Erfordernisse einer bestimmungsmäßigen und hausväterlich sorgfältigen Fruchtnießung haben das in der Legaldefinition des Ususfructus befindliche „salva rei substantia“ ergeben. Unter „Substanz“ ist hier nicht allein die Existenz der Sache gemeint, sondern — in subtilerem Sinne — auch ihr Rang unter den Sachen, also ihre Eigenthümlichkeit.

Zum Schlusse der Behandlung des Fruchterwerbs-Objectes bleibt nur noch übrig, etwas über den Ususfructus an Begriffsganzen zu sagen; als solche werden für diesen Fall erwähnt Herden, Fischteiche, Taubenschläge, Thiergärten, Baumschulen 2c. Auch dieser Ususfructus ist ein wahrer; nur ist die Bestimmung getroffen, dass dem Usufructuar die Thierjungen gehören, dass er aber die Lücke, die in der Heerde durch Tod oder Unbrauchbarwerden der Thiere entstanden sein sollte, durch die Jungen ausfüllen muss.[3]) Elvers S. 486 erklärt dies falsch, indem

1) l. 25 § 7 D. loc. com. 19, 2.

2) Deutlich ist dieses letztere geschehen von Heimbach, „Lehre von der Frucht“, z. B. S. 19. — ebenso von Elvers a. a. O. z. B. 486. Brinz (Pand. §. 193 Anm. 12) frägt: „Ob Obligation?“ und verweist auf Windscheid. (Pand. § 204 Anm. 1) der — wie schon bemerkt worden — von einer sogenannten „gesetzlichen Obligation“ spricht. (s. pag. 15) dadurch aber, dass sie gesetzlich ist, hört die Obligation doch nicht auf, Obligation zu sein.

3) z. B. l. 68. § 2. l. 69 l. 70 § 1, 2 D. h. t.

er eben die persönliche Ersatzverpflichtung in die Berechtigung des Usufructuars verflicht. Er sagt nämlich: „—indem dann die Jungen der einzelnen Thiere, die zwar als deren Früchte gelten würden, doch nur soweit als Früchte der Herde erscheinen, als die Kopfzahl derselben während des Usus fructus vermehrt ist, so daſs also der Fructuar zunächst die abgegangenen, ja selbst die für die eigentliche Bestimmung der Herde unbrauchbar gewordenen Thiere aus dem Nachwuchs ergänzen muſs und nur das, was dann noch übrig bleibt, sich aneignen darf.“ Dies ist ein Beispiel, wie der arbitratus boni viri in den Begriff frui hineingezogen wird.

Dem Usufructuar gehören zu Eigenthum (natürl. wenn er sie percipiert [1]) die Jungen der Thiere der Herde u. s. w. Das Erfordernis des arbitratus legt ihm die Verpflichtung auf, die Sache im alten Stande zu erhalten, die causa proprietatis darf nicht deterior werden, und ihm fällt es zu, die etwaigen Lücken auszufüllen. Daſs er dazu die Thierjungen der Herde benützen darf, ist (in vielen Fällen) lediglich eine Begün*stigung*, ein Vortheil für ihn. — Man muſs das Begriffsganze als eine Sache auffassen, als deren Frucht die Thiere selbst unmittelbar, die Jungen derselben mittelbar anzusehen sind. Nie aber darf man sich unter einem Usus fructus einer Herde einen Usus fructus an den einzelnen Thieren vorstellen. Bei obiger Auffassung ist der Satz l. 30 D. quib mod. 7, 4 [2]) nichts weniger als undeutlich. Jedes Thier ist gleichsam Frucht der Herde. — Nur das Eine bleibt dann noch fraglich, ob der Usufructuar selbst die Thiere tödten dürfe, was z. B. Noodt de usufructu, l. 1. Cap. 7 verneint. [3]) Jedenfalls — glaube ich — dürfte er sich dann jener Begünstigung, die alten Thiere durch junge ersetzen zu dürfen, nicht erfreuen, wo das überhaupt eine Begünstigung ist; wo das nicht der Fall ist, wo also junge Thiere gleich hoch geschätzt werden, wie alte, wird es sich nur um die Kopfzahl handeln.

II. Abschnitt.

Art des Fruchterwerbes.

1. Abtheilung.

Allgemeines.

Gegenstand besondern Eigenthums kann die Frucht erst dann sein wenn sie aufhört, Theil der Muttersache zu sein; [4]) als solche gilt sie

1) Darüber pag. 22 ff.

2) „Gaius Cassius scribit, carnem fetus demortui pecoris ad fructuarium pertinere.“

3) l. 62 § 1. D. de usfr. 7, 1. Die Glosse sowie Dav. al Tessera ad Tryphon. l. 7. erklärte das in dieser Stelle befindliche „feras exercere“: „est eas dumtaxat agitare delectationis causa“. Das scheint aber nicht die richtige Erklärung zu sein; vielmehr ist „exercere“ = gebrauchen in entsprechender Weise.

4) fructus pendentes quasi pars fundi videntur.

bis zu ihrer Trennung von derselben.[1]) Der Eigenthümer der Muttersache ist damit auch schon Eigenthümer dieses Theils derselben — von einem besondern Eigenthum kann auch hier nicht die Rede sein. — Erst nach der Separierung der Frucht kann von einem solchen gesprochen werden, und zwar wird bei gewissen Fruchtberechtigten die Separierung genügen, um ihr Eigenthum ins Leben zu rufen, bei andern aber wird sie allein die gewünschte Wirkung nicht erzielen: beim Usufructuar und beim Pächter. Doch auch diese beiden sind einander hierin nicht gleichgestellt, sowie ja auch ihr Recht ein ganz verschiedenes ist.

2. Abtheilung.

Art des Fruchterwerbs des Usufructuars. Äußerlich betrachtet.[2])

Der Usufructuar erwirbt die Früchte durch Perception.[3]) Der Ausdruck „Perception" ist quellenmäßig,[4]) aber er ist nicht definiert, sondern einzelne Stellen beschäftigen sich nur damit, zu zeigen, was Perception in einzelnen concreten Beispielen zu bedeuten habe. So die l. 78 de rei vind 6, 1; die Perception sei vollendet, wenn „olivae, uval lectae sint" oder die l. 13 D. qu. mod. n. 7, 4, welche zugleich eine Anwendung der Perception auf Feldfrüchte gibt.

Es entsteht nun die Frage, was ist Perception in allen Fällen oder — was dasselbe ist — die Frage nach dem Begriff der Perception.

Früher verstand man unter Perception die Separation durch den Berechtigten (oder seine Leute).[5]) Dadurch mußte man zur Ansicht verleitet werden, der Usufructuar müsse sich beeilen, dem Zufall oder aber dem Eigenthümer zuvorzukommen. So sagt P. Loriot „de fructibus et expensis" 19: „non sunt fructuarii nisi illos ante proprietarium percipiat." Heute ist man darüber einig, daß Perception Besitzergreifung bedeute — nichts mehr und nichts weniger.

Das Wort „percipere" heißt ebensoviel wie jeder andere Ausdruck für „Besitz ergreifen," wie „apprehendere," wie „accipere", mit dem es gleichen Stammes ist.[6]) (Den besten Beweis aber für diese Bedeutung des Wortes „Perception" liefert die l. 12, §. 5. D. de usfr. 7, 1. Der Usufructuar wird Eigenthümer der von einem Dieb

---

1) *τά δένδρα ὥστε γῆς εἶναι μέρη, καθάπερ καὶ τὰ ἔμβυρα τὰ ἐντῇ γχστρὶ τῆς μήτρας μέρη.* Plutarch. de plac. phil. 5, 26.

2) Damit ist nicht gemeint: der äußere, faktische Vorgang beim Erwerb der Früchte, der ja gleichgiltig ist. Die „äußerliche" Betrachtung des Fruchterwerbs soll den Gegensatz bilden zur Betrachtung der innern Structur, der Natur des Fruchterwerbs und des Rechts, das ihm innewohnt.

3) l. 13. D. usfr. quemam 7, 4 „. . . cum fructuarii quidem fructus non fiant, antequam ab eo percipiantur" l. 25 § 1 D. de usur 22, 1. §. 36. I. derer. div. 2, 1.

4) l. 25 § 2 D. de unr. 22, 1. „— an perceptione fructus suos faciat". l. 78. D. de rei vind. 6, 1.

5) Z. B. Donellus, comment. jur. cid. IV. 25, 12. und X., 9.

6) Theophil. übersetzt „percipere" mit *λαμβάνειν*.

separierten Früchte, wenn er sie wieder erhält.)[1] Dass der Usufructuar erst durch Perception[2] erwerben solle, ist leicht erklärlich: Der Usufructuar hat nicht eigentlich ein Recht an den Früchten — das ist eine ungenaue Ausdrucksweise — er hat das Recht der Fruchtziehung, das dadurch den dinglichen Character nicht verliert: An den percipierten Früchten erst hat er ein Recht, während, um es hervorzuheben, der Pächter erst auf die percipierten Früchte ein Recht besitzt. — Der Usufructuar hat somit ein Recht an der Sache und an den percipierten Früchten; — ein „jus corporis," die Servitut, und dadurch das Eigenthumsrecht an den Früchten.[3])

Zum Capitel „Perception" ist noch Folgendes hinzuzufügen:

1. Ueber die Zeit der Perception. Die l. 27 pr. D. de us. et fruct. 22, 1. heißt: „Si pendentes fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si deprehendisset, nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent et ideo licet, maturis fructibus nondum tamen perceptis decesserit, ad heredem eius non pertinent sed. domino proprietatis adquiruntur." Diejenigen Früchte, die im Moment der Entstehung des Ususfructus vorhanden sind, stantes sind, sich anzueignen, hat der Fructuar das Recht, denn „ad fructuarium pertinent fructus a quolibet sati"[4]) und „in fructibus magis jus corporis. ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur."[5]) — Das kann bei einem legierten Nießbrauch von praktischer Bedeutung sein: Wenn die Früchte zur Zeit des Todes des Erblassers, „die legati cedente," nicht separiert sind, so kann der Erbe keinen Anspruch geltend machen, selbst wenn sie reif wären. Dagegen hat der Usufructuar kein Recht mehr, die zur Zeit des beendeten Ususfructus hängenden Früchte sich anzueignen. Wenn im ersteren Falle der Erbe den Antritt der Erbschaft dolos verzögert hätte, so müsste er die Früchte dennoch dem Usufructuar herausgeben und ihm überdies allen durch den Verzug entstandenen Schaden ersetzen.

Hier ist — zugleich als Nachtrag zum Capitel „in fructu" — über die unreifen Früchte zu handeln.

Der Usufructuar kann die Frucht in irgend einem Entwicklungsstadium unterbrechen, wie jeder Fruchtberechtigte. Unreife Früchte sind wie die reifen in fructu.[6])

1) „Marcellus autem movetur eo, quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant ejus —"

2) Galvanus de usfr. p. 358. spricht von einer naturalen und von einer civilen Apprethension, jene ist die Apprethension schon separierter Früchte, diese die Abtrennung der Früchte mit der Absicht, sie zu percipieren.

3) Donellus lib. X. c. 9. „Meminisse enim debemus, non dicere nos, fructus esse usufructuarii, sed usumfructum, ac per usumfructum fructus."

4) l. 25. §. 1. D. de usfr. 22, 1.

5) Anders nach deutschem Recht: Der Sachsenspiegel (II. Art. 58. §. 2) sagt: „Des mannes sât, die he mit sîme phlûge wirket die ist verdient als die egede daruber gêt und der garte sô her gesêwet und geharket wirt."

6) l. 48. D. de usfr. 7, 1. „Silvam caeduam etiam intempestiva caesa sint, in fructu esse constat, sicut oliva immatura lecta, item foenum immaturum caesum in fructu est."

l. 42. D. de usfr. leg. 33, 2. In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est: neque enim maturitas maturalis hic spectanda

Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Usufructuar boni viri arbitratu dabei vorzugehen habe. Die unreifen Früchte bleiben einmal percipiert im Eigenthum des Usufructuars, denn sie sind eben in fructu, sollte aber durch Ziehen solcher Früchte der Sache ein Schade erwachsen, so hat der Usufructuar — wie der Pächter, für den das über die unreifen Früchte Gesagte auch gilt — dafür aufzukommen. Daher heißt es: l. 9. §. 7. D. de usfr. 7, 1: „Nam et Trebatius ait, silvam caeduam et arundinetum posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat." —

Endlich ist die Erklärung einer Quellenstelle noch zu geben, die eine seltene Meinungsverschiedenheit unter den Juristen hervorgerufen hat, es ist das l. 28 pr. D. de usfr. 22, 1. „In pecudum fructu etiam fetus est, sicut lac et pilus et lana; itaque agni et haedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris et usufructuarii" und die fast gleichlautende Stelle: §. 37. I. de rer. div. 2, 1. „In pecudum fructu etiam fetus est, sicut lac et pilus et lana; itaque agni et haedi et vituli et equuli et suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt". Auch hier mag erst eine kurze Geschichte der Controverse gegeben werden, bevor zur Lösung der Frage geschritten wird.

Die älteren Juristen [1]) hatten es in dieser Hinsicht leicht; nahmen sie Perception für Trennung durch Menschenhand, so war es ja ersichtlich, daß das statim bei Thierjungen nicht ohne volles Recht stand, da bei diesen „Perception" nicht nöthig sei (in ihrem Sinne). Freilich kann man darauf sagen: Also erwirbt der Usufructuar auch abgefallene Früchte, bei denen auch die Natur die Separation vollführt hat, in's Eigenthum statim?

Die Meinungen der neuen Juristen lassen sich zum großen Theile in zwei Lager theilen. Die einen geben vor, nicht an dem Wortlaut kleben zu dürfen und behaupten mehr oder weniger kurzweg: [2]) „Weder das statim noch das pleno jure (resp. naturali jure) steht hier am richtigen Orte." Sie behaupten, daß das statim sich nur auf den bonae fidei possessor beziehe und zeihen dann die Institutionen-Redactoren der Ungenauigkeit, noch mehr, eines sinnlosen Abschreibens der Pan-

---

est, sed id tempus quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit itaque cum olea immatura plus habeat reditus, quam si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse." (Diese Stelle ist sehr lehrreich für die oben entwickelte Ansicht von „in fructu". Wie wäre es möglich, daß auch hier die Eigenschaft „Frucht" zu sein, einer unreifen Frucht abgesprochen oder angezweifelt werden könnte?! Das aber kann in Frage gezogen werden, ob die unreife Frucht auch in fructu sein solle oder nicht. Auch der Anfang dieser lex, der alle möglichen Deutungen erfahren hat, ist merkwürdig. Sollte es nicht eine Andeutung sein, daß der Begriff „in fructu" den Servituten entspringe: „quod ad usum inductum est"?) Das darf nicht aber in diesen Worten gesucht werden, daß der Usufructuar den günstigsten Zeitpunkt abwarten soll. („cum olea" — u. s. w.). Der Satz „itaque" . . . . ist nur beiläufig gesetzt.

1) Donellus, lib. X. cap. IX.

2) J. B. Göppert, S. 286: „Das Natürlichste ist eben, das statim pleno jure überhaupt nur auf den b. f. p. zu beziehen."

dectenstelle. So Elvers, so Göppert. Göppert sagt geradezu, die Redactoren der Institutionen hätten nicht gewußt, was sie mit dem „pleno jure“ anfangen sollten, das „naturali jure“ sei ganz „sinnlos.“ Dabei wird aus der erwähnten Stelle noch deduciert, bei allen übrigen Thierproducten müsse dann dasselbe gelten; z. B. Göppert: Das statim pleno jure ist als Folge davon hingestellt, daß auch der fetus „in fructu est.“ Mit dem „in fructu est“ steht aber im Causalnexus das „usufructuarii est,“ doch nicht das „statim pleno jure!“ [1]) Daher, weil man das „statim“ nicht auf alle Thierproducte anwenden könne, könne es überhaupt den Usufructuar gar nicht angehen. — Alle diejenigen, welche sich über das „statim pleno jure“ hinwegsetzen, vergessen ganz, dass gerade der Umstand, dass das „statim pleno (natur.) jure“ auch in den Institutionen für den Usufructuar beibehalten wurde, für die Berechtigung der Worte, an diesem Orte zu stehen, spricht und dass gerade die Aenderung des „pleno“ in „naturali“ (jure) zeigt, dass der Satz nicht gedankenlos einfach in die Institutionen aufgenommen wurde.

Der andere Theil der Neuern verfällt wieder in das entgegengesetzte Extrem. Diese bemühen sich, dem „statim pleno jure“ eine möglichst subtile Bedeutung zu verleihen. Z. B. Windscheid (Pand. §. 186. Anm. 5.) sagt, es bedeute, „daß keine weitere Ersitzung nöthig sei,“ welche Ansicht übrigens ziemlich viel Anhänger hat. Heimbach „Lehre v. d. Frucht“ S. 45 sagt: „pleno jure“ — was doch wohl vom Standpunkt des Gaius aus auf das volle Eigenthum im Gegensatz des „in bonis“ und des „nudum jus Quiritium“ gedeutet werden muss. Vom Standpunkt des justinian. Rechtes, welches kein getheiltes Eigenthum anerkennt, enthält jener Ausdruck nur eine stärkere Bezeichnung für den Eigenthumserwerb.“ Sintenis hilft sich durch das bewährte Wort „Accession“ (Bd. 1. §. 49.) und Göppert ä. a. O. meint (S. 286.) „es wäre möglich, das „statim und pleno jure,“ soweit sie den Nießbraucher angehen sollen, dahin zu erklären, der fetus gebühre ihm zu vollem Recht und zwar alsbald, indem er zwar die Submissionspflicht und an den Thieren, welche er submittiert, nur Nießbrauch bekommt, aber wenn nicht schon Lücken vorhanden sind, die geworfenen Jungen sich sofort aneignen darf und damit nicht zu warten braucht, ob sich vielleicht künftig wieder Lücken in der Herde bilden werden.“ Keine dieser Meinungen trägt den Stempel der Wahrheit. —

Ich glaube, daß nur dem s t a t i m besondere Bedeutung beigelegt werden dürfe. In dem pleno jure sehe ich nichts mehr als einen nachdruckverleihenden Ausdruck und die Institutionen-Redactoren haben wahrscheinlich, gerade deshalb, um Misverständnissen vorzubeugen, aus dem „pleno jure“ ein „naturali jure“ gemacht, das wir mit „ganz natürlich“ wiedergeben können. Nun bleibt aber das „statim“ zu erklären: Den Gesammtvorgang der Perception müssen wir bezeichnen als eine Summe folgender Summanden: Separierung [2]) der Früchte

---

1) Auch Elvers u. A. behaupten das Gleiche.

2) Es ist absichtlich „Separierung“ nicht „Separation“ gesagt, da dieses Wort zum technischen einer Eigenthumserwerbsart geworden ist.

(ohne diese kann die eigentliche Perception nicht stattfinden) und die eigentliche Perception, besser wäre Apprehension, weil Perception ein technisches Wort für den Gesammtvorgang ist, d. i. Besitzergreifung, welche letztere sich wieder zusammensetzt aus animus und corpus. Die Perception jeder einzelnen Frucht stellt sich uns dar als Summe dreier Bestandtheile. Separierung, animus und corpus. (Perception = Separierung + Apprehension = Separierung + animus + corpus).

Wie verhält es sich mit dem Gleichungsgliede animus in dem Fall der Thierperception? Durch die Annahme des Ususfructus hat der Usufructuar, der das Thier ja auch um seiner Jungen willen hält, den animus zur Besitzergreifung aller vom Thiere in der Dauer seines Rechts geworfenen Jungen und es ist nicht nothwendig, diesen animus mehr als dieses einemal zu äußern. Der animus wird also nicht nothwendig in jedem concreten Fall wahrnehmbar sein, ist er es, so ist er doch kein wesentlicher Bestandtheil der concreten Perception — er ist im einzigen Falle gleich Null, da es gleichgiltig ist, ob er in jedem einzelnen Fall vorhanden ist oder nicht (animus = θ).

Unter corpus, einem andern Gliede unserer „Gleichung" versteht man bei Baumfrüchten — z. B. die Einsammlung, bei Feldfrüchten — z. B. die Einfuhr in die Scheuer, kurz überall das Einbringen in die custodia des Besitzergreifenden; die Jungen der Thiere aber, welche letzteren sich immer in entsprechendem Gewahrsam befinden werden, so lange der Usufructuar ein Recht an ihnen hat, brauchen, da sie in dieser custodia geboren werden, nicht erst in eine solche gebracht zu werden, um ihrem Zwecke zu entsprechen, auch das „Gleichungsglied" corpus wird in diesem Falle gleich Null (corpus = θ); so daß nun die „Gleichung" reduciert erscheint auf: Die Perception bei Thierjungen ist ihre Separierung.

Aber ganz unentsprechend ist es zu sagen, der Usufructuar erwerbe die Thierjungen durch Separation, da wir darunter eine eigenthümliche Erwerbsart verstehen. Der Usufructuar erwirbt auch die Thierjungen durch Perception, welche hier aber zufällig schon mit der Separierung vollendet erscheint. Auch hier ist die Gleichheit zwischen Perception und Separation eine mehr äußerliche, und man kann hier ebensowenig von Separation sprechen statt von Perception, wie in so vielen Fällen, wo in der Ausübung zwischen diesen beiden Eigenthumserwerbsarten kein äußerlicher Unterschied sichtbar ist, wo durch die Ausübung gleichsam der juristische Vorgang verdeckt wird. Deshalb steht denn auch in den Quellenstellen „statim" und nicht „separatione," deshalb bei Theophil. ad institut. „ἅμα τῷ τεχθῆναι".

3. Abtheilung.

Art des Fruchterwerbs des Pächters. Äußerlich betrachtet.

Meister Savigny war in der Lehre von den Früchten nicht so glücklich, wie überall. Er selbst behauptete zwar, seine Grundidee vom Wesen der Fruchtziehung lasse sich so streng beweisen, wie irgend etwas

im röm. Recht. Doch schon der Satz („Recht des Besitzes“ §. 22. a): „Es hat mit der Absonderung der Frucht genau dieselbe Bewandtnis wie mit der reellen Theilung jedes andern Ganzen“ — gilt heute nicht mehr. Was den Eigenthumserwerb an Früchten anbelangt, sagte er: „Diejenigen Frucht-Berechtigten, welche zugleich corporis possessores wären, erwerben per separationem, die andern per perceptionem“ — und Böcking sagt von der Perception, dass „sie bei denen eintritt, deren dingliches Recht an der Sache wie das des Usufructuars oder deren persönliches Recht gegen den Eigenthümer der Sache wie das des Pächters wesentlich auf den aus der Sache sich ergebenden Fruchtgenuss gerichtet ist.“ Die Ansicht, auch der Pächter erwerbe durch Perception ist eine ungemein verbreitete, denn über die Auffassung der l. 26 §. 1. D. de furt. 47, 2, [1]) als erwerbe der Pächter schon durch Separation, ist man heute hinaus. — Doch auch das scheint unrichtig, beim Pächter Perception der Früchte anzunehmen (auch Göppert a. a. O. S. 264 thut dies.) Einmal ist in den Quellen von einer Perception des Pächters nie die Rede und zweitens — der Grund für das erste — genügt beim Pächter ebensowenig Perception, wie beim Usufructuar Separation. Die Perception [2]) ist ein Bestandtheil des Begriffs des Pächterfruchterwerbs, wie die Separation (besser Separierung) ein Bestandtheil des Begriffs Perception. Des Pächters Eigenthumserwerb besteht in der Apprehension mit dem Willen des Eigenthümers. [3]) Der Name Perception genügt hier nicht — einen besondern Namen hat niemand aufgestellt. Jedenfalls müßte ein solcher das „voluntate domini“ erkennen lassen.

Wenn auch die voluntas domini im concreten Falle nicht immer wahrnehmbar sein wird, sich nicht immer äußern wird, so ist sie doch ein wesentlicher Bestandtheil des Eigenthumserwerbs, ebenso wesentlich, wie die Apprehension des Besitzes bei der Perception, wenn sie im concreten Falle äußerlich gewöhnlich in Nichts zusammenfällt.

4. Abtheilung.

Art des Fruchterwerbs des Usufructuars. Seiner innern Natur nach betrachtet.

Die Systematisierung muss eine Grenze haben — es läßt sich nicht Alles unter einige wenige Capitel unterbringen oder Alles von einem Gesichtspunkte betrachten. So geht es auch nicht an, den Fruchterwerb des Usufructuars und den des Pächters sei es unter den Eigenthums-

---

1) „Item constat, colonum, qui numis colat, cum eo qui fructus stantes surripuerit, acturum furti, quia ut primum decerptus esset, euis esse coepisset“. in welcher Stelle ja schon der Conjunctiv „coepisset“ (es müsste stehen „coepit“) gegen die obige Auffassung spricht.

2) (hier wieder besser Apprehension).

3) l. 16 D. praescr. v. 19, 5 „Permisisti mihi cretam eximere deagro tuo ita ut eum locum unde exemissem, replerem: agam ad exhibendum — quia mea (creta) facta est, cum voluntate tua exemta sit.“ l. 61 § 8. D. de furt. 47, 2 fructus, quamdiu solo coherent, fundi esse et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere“.

(ohne diese kann die eigentliche Perception nicht stattfinden) und die eigentliche Perception, besser wäre Apprehension, weil Perception ein technisches Wort für den Gesammtvorgang ist, d. i. Besitzergreifung, welche letztere sich wieder zusammensetzt aus animus und corpus. Die Perception jeder einzelnen Frucht stellt sich uns dar als Summe dreier Bestandtheile. Separierung, animus und corpus. (Perception = Separierung + Apprehension = Separierung + animus + corpus).

Wie verhält es sich mit dem Gleichungsgliede animus in dem Fall der Thierperception? Durch die Annahme des Usufructus hat der Usufructuar, der das Thier ja auch um seiner Jungen willen hält, den animus zur Besitzergreifung aller vom Thiere in der Dauer seines Rechts geworfenen Jungen und es ist nicht nothwendig, diesen animus mehr als dieses einemal zu äußern. Der animus wird also nicht nothwendig in jedem concreten Fall wahrnehmbar sein, ist er es, so ist er doch kein wesentlicher Bestandtheil der concreten Perception — er ist im einzigen Falle gleich Null, da es gleichgiltig ist, ob er in jedem einzelnen Fall vorhanden ist oder nicht (animus = θ).

Unter corpus, einem andern Gliede unserer „Gleichung" versteht man bei Baumfrüchten — z. B. die Einsammlung, bei Feldfrüchten — z. B. die Einfuhr in die Scheuer, kurz überall das Einbringen in die custodia des Besitzergreifenden; die Jungen der Thiere aber, welche letzteren sich immer in entsprechendem Gewahrsam befinden werden, so lange der Usufructuar ein Recht an ihnen hat, brauchen, da sie in dieser custodia geboren werden, nicht erst in eine solche gebracht zu werden, um ihrem Zwecke zu entsprechen, auch das „Gleichungsglied" corpus wird in diesem Falle gleich Null (corpus = θ); so daß nun die „Gleichung" reduciert erscheint auf: Die Perception bei Thierjungen ist ihre Separierung.

Aber ganz unentsprechend ist es zu sagen, der Usufructuar erwerbe die Thierjungen durch Separation, da wir darunter eine eigenthümliche Erwerbsart verstehen. Der Usufructuar erwirbt auch die Thierjungen durch Perception, welche hier aber zufällig schon mit der Separierung vollendet erscheint. Auch hier ist die Gleichheit zwischen Perception und Separation eine mehr äußerliche, und man kann hier ebensowenig von Separation sprechen statt von Perception, wie in so vielen Fällen, wo in der Ausübung zwischen diesen beiden Eigenthumserwerbsarten kein äußerlicher Unterschied sichtbar ist, wo durch die Ausübung gleichsam der juristische Vorgang verdeckt wird. Deshalb steht denn auch in den Quellenstellen „statim" und nicht „separatione," deshalb bei Theophil. ad institut. „ἅμα τῷ τεχϑῆναι".

3. Abtheilung.

Art des Fruchterwerbs des Pächters. Äußerlich betrachtet.

Meister Savigny war in der Lehre von den Früchten nicht so glücklich, wie überall. Er selbst behauptete zwar, seine Grundidee vom Wesen der Fruchtziehung lasse sich so streng beweisen, wie irgend etwas

im röm. Recht. Doch schon der Satz („Recht des Besitzes“ §. 22. a): „Es hat mit der Absonderung der Frucht genau dieselbe Bewandtnis wie mit der reellen Theilung jedes andern Ganzen“ — gilt heute nicht mehr. Was den Eigenthumserwerb an Früchten anbelangt, sagte er: „Diejenigen Frucht-Berechtigten, welche zugleich corporis possessores wären, erwerben per separationem, die andern per perceptionem“ — und Böckingk sagt von der Perception, dass „sie bei denen eintritt, deren dingliches Recht an der Sache wie das des Usufructuars oder deren persönliches Recht gegen den Eigenthümer der Sache wie das des Pächters wesentlich auf den aus der Sache sich ergebenden Fruchtgenuss gerichtet ist.“ Die Ansicht, auch der Pächter erwerbe durch Perception ist eine ungemein verbreitete, denn über die Auffassung der l. 26 §. 1. D. de furt. 47, 2,[1]) als erwerbe der Pächter schon durch Separation, ist man heute hinaus. — Doch auch das scheint unrichtig, beim Pächter Perception der Früchte anzunehmen (auch Göppert a. a. O. S. 264 thut dies.) Einmal ist in den Quellen von einer Perception des Pächters nie die Rede und zweitens — der Grund für das erste — genügt beim Pächter ebensowenig Perception, wie beim Usufructuar Separation. Die Perception[2]) ist ein Bestandtheil des Begriffs des Pächterfruchterwerbs, wie die Separation (besser Separierung) ein Bestandtheil des Begriffs Perception. Des Pächters Eigenthumserwerb besteht in der Apprehension mit dem Willen des Eigenthümers.[3]) Der Name Perception genügt hier nicht — einen besondern Namen hat niemand aufgestellt. Jedenfalls müßte ein solcher das „voluntate domini“ erkennen lassen.

Wenn auch die voluntas domini im concreten Falle nicht immer wahrnehmbar sein wird, sich nicht immer äußern wird, so ist sie doch ein wesentlicher Bestandtheil des Eigenthumserwerbs, ebenso wesentlich, wie die Apprehension des Besitzes bei der Perception, wenn sie im concreten Falle äußerlich gewöhnlich in Nichts zusammenfällt.

4. Abtheilung.

Art des Fruchterwerbs des Usufructuars. Seiner innern Natur nach betrachtet.

Die Systematisierung muss eine Grenze haben — es läßt sich nicht Alles unter einige wenige Capitel unterbringen oder Alles von einem Gesichtspunkte betrachten. So geht es auch nicht an, den Fruchterwerb des Usufructuars und den des Pächters sei es unter den Eigenthums-

1) „Item constat, colonum, qui numis colat, cum eo qui fructus stantes surripuerit, acturum furti, quia ut primum decerptus esset, euis esse coepisset“. in welcher Stelle ja schon der Conjunctiv „coepisset“ (es müßte stehen „coepit“) gegen die obige Auffassung spricht.

2) (hier wieder besser Apprehension).

3) l. 16 D. praescr. v. 19, 5 „Permisisti mihi cretam eximere deagro tuo ita ut eum locum unde exemissem, replerem: agam ad exhibendum — quia mea (creta) facta est, cum voluntate tua exemta sit.“ l. 61 § 8. D. de furt. 47, 2 fructus, quamdiu solo coaherent, fundi esse et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere“.

erwerb „Tradition", sei es unter den „Occupation" unterzubringen. [1]) Im nächsten ist vor Allem zu zeigen, 1. dass der Usufructuar nicht derivativ erwirbt, 2. dass der Eigenthumserwerb desselben kein Fall von Occupation ist.

1. Gegen den „derivativen Charakter und speciell gegen den Traditionscharakter" des usufructuar. Fruchterwerbs ist folgendes einzuwenden:

Ein Wille desjenigen, der hier als auctor angesehen werden müsste ist völlig gleichgiltig. Das dingliche Recht ist vollkommen selbständig und unabhängig vom Rechte des Eigenthümers. Dessen Wille ist weder zur Ausübung des Rechtes nothwendig, noch kann er einer solchen entgegentreten. Dem dinglichen Recht gegenüber ist der Eigenthümer machtlos. Nimmt man also an, der Usufructuar erwerbe durch Tradition die Früchte, so würde man in einen ähnlichen Fehler verfallen, als wenn man sagen wollte, die Erfüllung aus einem Schenkungsversprechen sei Schenkung. — Der Usufructuar erwirbt das Eigenthum der Früchte auch gegen den Willen des Sacheigenthümers. Sein Recht ist unempfindlich gegenüber dem Wechsel des Eigenthümers; wenn es also auch gleichgiltig ist, ob der gegenwärtige Eigenthümer überhaupt Kenntnis des Usufructuarrechtes hat, ob er seine Zustimmung gibt oder nicht, wie kann er als auctor für den Usufructuar gelten, wie kann dieser sein Recht für jeden speciellen Fall vom Rechte des dominus rei ableiten? — Die Behauptung, es finde ein ideeller Eigenthumserwerb des dominus rei und sodann ein ideeller Uebergang des Eigenthums an den Fructuar statt, ist unrichtig. Ein Recht, das existirt, muss eine Wirkung haben können, sich äußern können. Wie kann man überhaupt auf ein Recht schließen, wenn es sich nicht zu äußern vermag? Und dieses „ideell" erworbene „Eigenthumsrecht" des dominus hätte gar keine Wirkung? — Nolens volens muß der Eigenthümer der Sache der Ausübung des dinglichen Rechts zusehen und kann sein „Recht", das er wenn auch nur vorübergehend innehat, nicht gegen dieselbe geltend machen — ein solches Recht existiert aber nicht.

Diejenigen, die ein solches übergehendes Recht annehmen, berufen sich auf l. 12 §. 5 D. h. t. 7, 1., wo es ja ausdrücklich heiße, dem Eigenthümer der Sache, nicht aber dem Fructuar stehe das Recht zu, die condictio furt. anzustellen. Daher müsse der Sacheigenthümer Eigenthümer der Früchte werden, bevor es der Fructuar würde. Die einfache Erklärung dieser Stelle widerspricht dem aber, ohne dass gerade dem Worte magis die Berechtigung, hier zu stehen, theilweise abgesprochen wird, wie dies Göppert thut. Gerade das Wort „magis", das Göppert „einigermaßen zögernd" nennt, halte ich für das entscheidende und wichtigste Wort der lex. —

Es ist offenbar, dass die condictio furtiva irgend Jemandem zustehen muss, dass es möglich sein muss, sie anzustellen. Dies kann wieder

1) Dasselbe Streben durchzieht die Fruchtlehre. Man will die Früchte bald so behandelt wissen, wie Sachtheile, bald wie andere Accessionen, und doch hat die Frucht kein Analogon, sie ist etwas Eigenthümliches in Entstehung und Bestimmung.



nur entweder der Eigenthümer der Sache selbst sein oder der Usufructuar, denn sonst hat niemand auch nur das geringste Interesse an dem Gestohlenen, niemand ein Recht daran; und wenn der Eigenthümer auch beim Fruchterwerbe ebenso fern steht, wie jeder Dritte, so kann er doch immer mit der condictio furtiva diejenigen Früchte erlangen wollen, die etwa gegen den arbitratus boni viri bezogen wurden[1]) das heißt ein gewisses Plus für sein Eigenthum fordern, während die andern Früchte sofort, wenn sie mit der condictio erlangt sind, an den Usufructuar fallen. Es soll damit nur bewiesen werden, dass der Eigenthümer nicht bloß aus Gefälligkeit gegen den Usufructuar die condictio anstellt, sondern selbst ein persönliches Interesse in den meisten Fällen dabei verfolgen wird. Wir sagten also, einem von beiden, dem Eigenthümer oder dem Usufructuar müsse die condictio furtiva zustehen. Dem Usufructuar aber kann sie nicht gestattet werden, denn dann würden die Consequenzen davon den Satz umstoßen, der Usufructuar erwerbe erst durch Perception. Freilich sollte sie auch der Eigenthümer der Sache nicht anstellen dürfen, aber die Früchte stehen ihm vor der Perception gleichsam näher, und deshalb steht „magis“ = „eher“, weder dem einen noch dem andern mit vollem Recht, aber doch noch eher dem Sacheigenthümer.

Nimmt man nun an, dass der Eigenthümer mittelst der condictio furtiva die Früchte bekommt, so ist die Herausgabe derselben an den Usufructuar keineswegs eine Tradition,[2]) ebensowenig, als die Herausgabe einer gestohlenen Sache z. B. „Tradition“ genannt werden darf. Sie dürfen der Apprehension seitens des Usufructuars nicht vorenthalten werden.

In den Quellen ist übrigens nirgends auch nur eine Andeutung zu finden, dass der Erwerb des Usufructuars Traditionsnatur habe. Im § 35 de rer. div. 2, 1 ist die Rede vom Fruchterwerb des bon. fid. poss., dann § 36—38 von dem des Usufructuars, dann § 39 vom Erwerb des Schatzes und erst § 40 heißt es: per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur.“

Für die Tradition sind z. B. Puchta, Böckingk, Savigny[3]) u. A. Gegen dieselbe z. B. Göppert, Exner u. A.

2. Es entsteht nun die Frage: „Ist Perception ein Occupations-Fall?“

Als solchen bezeichnet ihn z. B. Göppert und Bremer, Zeitschr. für Civ. und Pr., Bd. XX, S. 62. Ein solcher ist die Perception dann,

---

1) wenn auch das gegenüber dem Usufructuar bloß ein obligatorischer Anspruch ist.

2) So nennt es Schoenemann („Servituten“) eine „eigentliche Tradition“.

3) Puchta: § 150 Pand. „Wie eine Tradition ist es ferner zu behandeln, wenn jemand das Recht die Früchte einer fremden Sache zu ziehen, von dem Eigenthümer erhalten hat, wie der Pächter, der Usufr. Er wird Eigenthümer der Früchte durch Apprehens. des Besitzes (Perc.) und dies gestattet und gewährt der Eigenthümer, nur dass sich diese Erlaubnis und Einräumung nicht speciell für jede Frucht wiederholt.“ Weiter: „Es ist der vorübergehende Erwerb des Eigenthümers nicht ausgeschlossen, der sogar als geschehen zu denken ist, wenn Separation und Perception zusammenfallen.“

wenn die Früchte als herrenlose Sachen anzusehen sind. Die l. 70 § 1. D. de usfr. 7, 1, welche sagt, das dominium sei zwischen Separation und Perception ein pendentes, widerspricht dem nicht geradezu. So lange eben das „dominium pendet", kann die Sache als herrenlos angesehen werden, wenn man „herrenlos" annimmt einfach als Sache „ohne Herrn." Es liegt jedoch in dem Worte mehr. Sagt man von einer Sache, sie sei „herrenlos" im juristischen Sinne, so sagt man damit auch, dass jeder das Recht hat, sich sie anzueignen. Wenn aber ein Bestimmter das Recht hat, sich sie, zu welcher Zeit er will, anzueignen, dann hört sie auf eine wahrhaft „herrenlose" Sache zu sein, denn sie hat gleichsam einen Herrn für die Zukunft vorausbestimmt. Deshalb liegt hier eine Occupation nicht vor. Vielmehr ist die Perception die durch das Servitutenrecht zum Eigenthumserwerb werdende originäre Besitzergreifung der Früchte. Perception ist also sowohl Besitz- als Eigenthumserwerbsart (sowie die Tradition oder Occupation ꝛc.)

5. Abschnitt.

Art des Fruchterwerbs des Pächters, seiner innern Natur nach betrachtet.

Hier bieten sich weniger Schwierigkeiten, als beim Usufructuar-Erwerb. Denn hier kommen uns die Quellen selbst zu Hilfe. Zahlreiche Stellen sagen es, der Pächter erwerbe „quodammodo traditione" oder durch „Quasi-Tradition". Auch hier werden wir zu zeigen haben, 1. dass der Fruchterwerb des Pächters derivativ sei, 2. dass keine Tradition vorliege.

Darüber, dass der Pächter derivativ vom Sacheigenthümer erwerbe, kann ich mich kurz fassen, denn alles das, dessen Mangel beim Usufructuar die derivative Natur seines Erwerbes ausschloss, trifft beim Pächter zu. [1]) Einige wichtige Folgen nun mögen den Bestand der Ursache darthun:

1. Der Pächter kann nur dann die Früchte ins Eigenthum erwerben, wenn sein Verpächter sich in solchen Verhältnissen befindet, dass er für sich selbst die Früchte erwerben könnte. Daraus folgt, dass dem Pächter dann, wenn die Sache vom Verpächter verkauft wurde, nicht das Recht zusteht, auch unter dem neuen Eigenthümer der Sache Früchte zu ziehen, sondern er wird sich lediglich an den Verpächter halten können, der ihm aus dem Titel der Vertragswidrigkeit haftet, weil er nicht im Stande ist, ihm das uti frui licere zu leisten. [2])

2. Wenn der Verpächter die fruchttragende Sache, die er verpachtet hat, verkauft, so muss er für die Früchte, die der Pächter eingeerntet

1) Glück, Commentar. XVII. sagt aber: „Der Usufructuar und der mit ihm gleiches Recht hierin (im Fruchterwerb) habende Pächter."

2) l. 13 § 10 D. 19, 1. „ . . . Si fructibus jam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud convenit exploratum est." Natürlich steht es beim neuen Eigenthümer, den Pachtvertrag in seinem Namen fortbestehen zu lassen, oder vielmehr zu erneuern: „nisi aliud convenit."

hat, dem Käufer aufkommen.[1]) — Wie könnte beides stattfinden, wenn nicht erst der Sacheigenthümer Eigenthümer der Früchte würde und diese nicht derivativ ins Eigenthum des Pächters übergiengen?

3. Das „voluntate domini" ist überall beim Fruchterwerb des Pächters hervorgehoben. Ueberdies spricht auch die l. 16 §. 1 D. de praescr. verb. 19, 5 über den Fall, dass diese voluntas ausbleibt.

Dem Pächter bleibt in diesem Falle nur eine aus dem obligatorischen Verhältnis entspringende Ersatzklage, im angegebenen Beispiel wegen der Saat actio doli. — Es kann also kein Zweifel darüber herrschen, dass der Erwerb des Pächters ein derivativer sei. Es findet ein Eigenthumsübergang vom dominus auf den colonus statt; dass ein Eigenthumsrecht des ersteren existiert, müssen wir aus seinen vielen Wirkungen entnehmen, die es herbeiführen kann. Nur wenige bestreiten das, z. B. Bremer (Zeitschr. für Civ. und Pr., Bd. XX), der auch hier eine Occupation annimmt, weil keine wahre Besitzübertragung vorliege. Damit ist allerdings — wie wir gleich sehen werden — bewiesen, dass wir es nicht mit einer Tradition zu thun haben, aber noch keineswegs bewiesen, dass keine derivative Erwerbsart vorliege, welche nur unter fortwährendem Consens des Sacheigenthümers wirksam ist.

II. Nicht nur ein Wortstreit ist es,[2]) ob von Tradition gesprochen werden soll oder nicht. — Im ersteren Falle müsste thatsächlich immer eine Besitzübertragung stattfinden und dies möchte in seinen weiteren Consequenzen[3]) z. B. ergeben, dass der Verpächter obligiert sei, die Separation vorzunehmen oder vornehmen zu lassen u. s. w., seine Anwesenheit oder irgendwelche Stellvertretung erfordern, was niemals nöthig ist. Nöthig zum Fruchterwerbe ist nur das negative Moment, dass der Eigenthumserwerb vom Verpächter nicht verhindert werde, es ist also eine Thätigkeit seinerseits durchaus nicht erforderlich, sondern nur ein Dulden; deshalb müssen wir diese Erwerbsart als eine von der Tradition verschiedene bezeichnen. — *Also ist der Fruchterwerb des Pächters die durch das aus dem Pachtvertrag fließende Recht zum Eigenthumserwerb werdende derivative Besitzergreifung* und somit können wir diese Eigenthumserwerbsart mit Vangerow als eine „Parallele zur Tradition" bezeichnen.

1) l. 13 § 10, 11 D. 19, 1. cit. Mommsen, „Erörterungen über d. commodum." S. 128. Der Käufer eines verpachteten Grundstückes hat nur ein Recht auf die Früchte (nicht aber auf das Pachtgeld).

2) So nennt es Göppert a. a. O. S. 269.

3) Abgesehen von dem von Savigny „Recht des Besitzes" angegebenen heute nicht mehr praktischen Folgeumstande des bonitar. und quirit. Eigenthums an den Früchten.





